

## Onsplitsbaarheid

Preadvies van Prof. Ernest Krings en Prof. Marcel Storme

### INHOUD

<i>I. Inleiding</i> . . . . .	307
<i>II. Begripsomschrijving</i> . . . . .	308
§ 1. Criterium. . . . .	308
§ 2. Sancties . . . . .	312
§ 3. Karakter . . . . .	314
§ 4. Besluit . . . . .	315
<i>III. Toepassing</i> . . . . .	316
§ 1. Rechtsmiddelen . . . . .	316
§ 2. Samenhang . . . . .	321
§ 3. Bevoegdheid . . . . .	322
§ 4. Aanleg . . . . .	322
<i>IV. Besluit</i> . . . . .	323

## I. INLEIDING

1. In dit preadvies zal enkel sprake zijn van de procesrechtelijke aspecten van de onsplitsbaarheid.

Dit begrip wordt ook elders in het recht gehanteerd. Zo moet eraan herinnerd worden dat een ondeelbare verbintenis een verbintenis is, die wegens het verband waarin haar specifieke aard wordt beoordeeld niet voor gedeeltelijke uitvoering vatbaar is (art. 1218 BW). Dit zal het geval zijn wanneer de pluraliteit van de rechtssubjecten die erbij betrokken zijn deze verdeling in de weg staat (DE PAGE, III, nr. 292, blz. 284). Dit zal ook het geval zijn zo de aard zelf der overeenkomst zich tegen de splitsing verzet: zo is bijv. de nietigheid ener dading onsplitsbaar.

Hetzelfde begrip wordt ook gehanteerd bij de bekenenis, die niet mag gesplitst worden tegen hem die ze aflegt (art. 1356, 3e lid BW).

2. Het is overigens duidelijk dat het hoofdzakelijk in het procesrecht is dat deze rechtsfiguur het voornaamste praktisch belang heeft. Tot de totstandkoming van het Gerechtelijk Wetboek had het vraagstuk vooral een pretoriaanse ontwikkeling gekend, waarbij de tegenstrijdigheid der beslissingen zeker niet bijdroeg tot de rechtszekerheid.

De ontwerpers van het Gerechtelijk Wetboek hebben evenwel gemeend de onsplitsbaarheid slechts uitdrukkelijk te moeten regelen n.a.v. het verstek en de aanwending der rechtsmiddelen (hoger beroep, cassatieberoep en derden-verzet), teneinde de algemene principes van het procesrecht niet al te zeer in het gedrang te brengen en teneinde eveneens de proceskosten niet nodeloos te verzwaren: 'Het begrip onsplitsbaarheid moet dus worden geïnterpreteerd op beperkende wijze' (Verslag VAN REEPINGHEN *Parlem. Besch.*, Senaat, 1963-64, 60, blz. 32).

Dit neemt niet weg dat ook in andere sectoren dan die der rechtsmiddelen het vraagstuk der onsplitsbaarheid zal blijven bestaan en ook daar om een oplossing vraagt. De ontwerpers zeggen trouwens uitdrukkelijk dat, zo de praktijk uitwijst dat het nodig is de toepassing van de principes inzake onsplitsbaarheid tot andere gevallen uit te breiden, deze uitbreiding in de wet kan worden opgenomen (*o.c.*, *l.c.*).

3. De hele theorie van de onsplitsbaarheid vindt eigenlijk haar motiveering in de eerbied voor het gerecht: de mogelijkheid van tegenstrijdige beslissingen zou immers het gezag van de hoven en rechtbanken bij de rechtzoekende kunnen krenken (MATTHIJS, J., advies vóór Gent, 28 juni 1962, *RW*, 1962-63, 1279).

Ook zouden de eenheid van het gewijsde, het gezag en de uitvoerbaar-

heid van de gerechtelijke beslissingen (R.H., noot onder Cass., 18 september 1947, *Pas.*, 1947, I, 362) en de loyaliteit van het rechterlijk debat door tegenstrijdige beslissingen in het gedrang worden gebracht.

## II. BEGRIPSOMSCHRIJVING

### § 1. CRITERIUM

4. Van meet af aan moet ontleed worden wat het begrip onsplitsbaarheid eigenlijk betekent. Bij een onderzoek van de rechtspraak valt het evenwel op hoezeer dit begrip wisselend geïnterpreteerd is geworden.

Oorspronkelijk was de theorie van de onsplitsbaarheid bedoeld om het risico van uiteenlopende of zelfs tegenstrijdige beslissingen te vermijden teneinde aldus de gelijktijdige uitvoering van dergelijke beslissingen niet materieel onmogelijk te maken (GARSONNET et CÉZAR-BRU, VI, nr. 135, blz. 244–245; zie ook: Cass.fr., 16 december 1876, *DP*, 1880, 1, 378).

5. Het Hof van Cassatie heeft meestal, hoewel niet zeer duidelijk, *de facto* dit criterium aanvaard door geschillen onsplitsbaar te verklaren *zo de beslechting ervan door tegenstrijdige beslissingen tot een onmogelijkheid van gelijktijdige uitvoering zou leiden* (Zie inzake vereffening-verdeling: Cass., 29 oktober 1857, *Pas.*, 1857, I, 423; Cass., 18 december 1930, *Pas.*, 1931, I, 21; Cass., 16 mei 1935, *Pas.*, 1935, I, 249; Cass., 18 september 1947, *Pas.*, 1947, I, 359, met noot R.H.; inzake verkoop: Cass., 21 oktober 1926, *Pas.*, 1927, I, 77; Cass., 2 juni 1927, *Pas.*, 1927, I, 250; Cass., 3 juli 1930, *Pas.*, 1930, I, 287; inzake samenwerkende vennootschap: Cass., 3 december 1936, *Pas.*, 1936, I, 438; inzake ontkenning van vaderschap: Cass., 12 december 1952, *Pas.*, 1953, I, 250).

Daarentegen en met dezelfde redeneringswijze achtte het Hof dat eisen tot betaling van een geldsom als schadevergoeding essentieel een splitsbaar voorwerp hadden, zodat de relatieve uitwerking van enig rechtsmiddel hier toepasselijk bleef (Cass., 9 mei 1901, *Pas.*, 1901, I, 229; Cass., 6 december 1912, *Pas.*, 1913, I, 26; Cass., 31 oktober 1929, *Pas.*, 1930, I, 12).

Wil men deze rechtspraak samenvatten, dan zou men kunnen zeggen dat het Hof van Cassatie zich hoofdzakelijk liet leiden door 'l'indivisibilité de la matière qui fait l'objet de l'action', een onsplitsbaarheid van het voorwerp zodat de uitvoering van uiteenlopende beslissingen terzake

onmogelijk zou zijn (zie ook GUTT, E., noot onder Cass., 18 november 1954, *JT*, 1955, 512). Dit had tot gevolg dat bij onsplitsbaarheid de relatieve uitwerking van enig rechtsmiddel terzijde dient gezet.

6. Tijdens diezelfde periode werden nochtans ook arresten geveld, waaruit blijkt dat het Hof van Cassatie zich niet beperkte tot het criterium van de onmogelijkheid van gelijktijdige uitvoering.

Inderdaad werden als onsplitsbaar beschouwd: de vraag tot bepaling van de grondslag van oorlogsschadevergoeding van een onverdeeld goed (Cass., 29 april 1920, *Pas.*, 1920, I, 126; Cass., 22 februari 1923, *Pas.*, 1923, I, 202; Cass., 6 december 1923, *Pas.*, 1924, I, 62; Cass., 23 april 1925, *Pas.*, 1925, I, 220; Cass., 18 mei 1928, *Pas.*, 1928, I, 62); de vraag van de ouders of hun kind, dat slachtoffer was van een arbeidsongeval, als steun diende beschouwd (Cass., 3 april 1930, *Pas.*, 1930, I, 181); de vraag nopens de hoegrootheid van een onteigeningsvergoeding voor een onverdeeld goed (Cass., 5 juli 1923, *Pas.*, 1923, I, 412; Cass., 15 februari 1934, *Pas.*, 1934, I, 170; Cass., 3 mei 1934, *Pas.*, 1934, I, 263).

Soms duikt hierbij een verwijzing op naar de eenheid van het gewijsde (zie aldus: Cass., 15 februari 1934, *Pas.*, 1934, I, 170), doch voor het overige wordt weinig of geen uitdrukkelijke motivering verstrekt.

Opvallend is in elk geval dat, waar deze geschillen nopens toekenning van geldsommen uiteraard niet tot een onmogelijke gelijktijdige uitvoering aanleiding konden geven, de onsplitsbaarheid toch werd vastgesteld. Met GUTT (RCJB, 1958, 206) mag aanvaard worden dat het Hof hier vermoedelijk een opvatting heeft willen huldigen, die later door Procureur-Generaal LECLERCQ werd uiteengezet:

‘Quand se pose la question de l’indivisibilité à propos de la recevabilité d’un pourvoi en cassation, la chose à rechercher n’est pas toujours si l’obligation litigieuse est indivisible; la question à résoudre peut être autre, à raison de l’objet de la décision attaquée. Tel sera le cas où la contestation devant le juge du fond a porté sur une question qui devait être résolue de façon identique à l’égard de toutes les parties, de telle sorte que si la décision attaquée coule en force de chose jugée à l’égard de l’une, elle fait loi pour toutes’ (noot onder Cass., 28 maart 1935, *Pas.*, 1935, I, 206). Het geannoteerde cassatie-arrest zegt trouwens uitdrukkelijk dat een compromissaire clause onsplitsbaar is omdat zij ten aanzien van alle partijen op identieke wijze moet worden geïnterpreteerd (Cass., 28 maart 1935, *Pas.*, 1935, I, 205).

Hier vinden wij dus een uitbreiding van het begrip onsplitsbaarheid: *elk geschil dat ten aanzien van alle partijen op identieke wijze moet worden opgelost* (zie ook nog: Cass., 9 februari 1939, *Pas.*, 1939, I, 71). De vraag is dan alleen nog te weten wanneer deze identieke oplossing zich opdringt.

7. Op deze vraag heeft het Hof gepeogd sinds 1955 een antwoord te geven.

Het Hof stelde immers in zijn arrest van 8 juli 1955 (*Pas.*, 1955, I, 1224) vast dat het geschil onsplitsbaar is zo dit ten aanzien van de partijen die terzake *hetzelfde belang* hebben slechts op identieke wijze kan worden opgelost. Dit werd nogmaals bevestigd in het arrest van 23 mei 1957 (*Pas.*, 1957, I, 1152; *RCJB*, 1958, 199, met noot E. GUTT) en in dat van 19 juni 1958 (*Pas.*, 1958, I, 1170).

Het criterium van *hetzelfde belang* was ongelukkig gekozen en kon tot een dubbelzinnige interpretatie aanleiding geven. Zelfs zo sommige partijen eenzelfde verweer voeren, is hun belang niet steeds hetzelfde. Wanneer bijv. de bouwheer wegens een gebrek in de bouw de aannemer dagvaardt en deze laatste op zijn beurt de onderaannemer in vrijwaring oproept, zou men geneigd zijn aan te nemen dat aannemer en onderaannemer hetzelfde belang hebben. In werkelijkheid kan de aannemer de bedoeling hebben de bouwheer ter wille te zijn, des te meer daar de onderaannemer toch uiteindelijk de veroordeling zal moeten ondergaan. Deze laatste heeft er daarentegen alle belang bij het ingeroepen gebrek af te wijzen.

8. Het Hof van Cassatie heeft dan ook zijn stelling nadien verduidelijkt; het criterium van 'hetzelfde belang' kon immers betekenen 'hetzelfde belang in het geschil', hetgeen moeilijk kan vastgesteld worden, of 'hetzelfde belang in een *identieke oplossing* van het geschil'. Het is in deze laatste betekenis dat het gemeld criterium moet worden opgevat (zie in die zin Gent, 20 en 28 juni 1962, *RW*, 1962-63, 1279 en 1364).

De omschrijving die sindsdien door het Hof werd gegeven aan het begrip onsplitsbaar geschil kan als volgt worden samengevat: Wanneer in burgerlijke zaken één of meer eisers tegen één of meer verweerders een vordering hebben ingesteld en de betwisting de feitenrechter verplicht of verplicht heeft hetzelfde vraagpunt na een gemeenschappelijk debat door eenzelfde beslissing op identieke wijze ten aanzien van alle partijen op te lossen, zijn tussen hen de betwisting en de beslissing onsplitsbaar ten opzichte van dit vraagpunt (Cass., 29 januari 1957, *Pas.*, 1957, I, 630; Cass., 20 januari 1958, *Pas.*, 1958, I, 520; Cass., 2 april 1959, *Pas.*, 1959, I, 765; Cass., 7 januari 1960, *JT*, 1961, 6, met noot L. SIMONT; Cass., 24 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 1082; Cass., 27 februari 1964, *Pas.*, 1964, I, 687; Cass., 23 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 107; Cass., 14 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 213; Cass., 8 september 1966, *Pas.*, 1967, I, 24; Cass., 10 november 1966, *Pas.*, 1967, I, 334; Cass., 3 oktober 1968, *Pas.*, 1969, I, 134; vgl. Brussel, 28 april 1969, *Pas.*, 1969, I, 182).

Wil men deze meest recente rechtspraak kort resumeren, dan zou men

kunnen zeggen: een onsplitsbaar geschil onderstelt een gezamenlijk debat teneinde te vermijden dat de *eenheid van het gewijsde, dat gemeenschappelijk is aan alle partijen, zou geschonden worden* (zie Cass., 2 april 1959, *Pas.*, 1959, I, 765; zie ook L. SIMONT, noot onder Cass., 7 januari 1960, *JT*, 1961, 6). Het criterium is dus veel ruimer geworden. Waar men voorheen van oordeel was dat onsplitsbaarheid slechts toepassing vond zo de tegenstrijdigheid van beslissingen tot een *materiële* onmogelijkheid van gelijktijdige uitvoering zou leiden, is men thans de mening toegedaan dat onsplitsbaarheid ook moet worden aanvaard zo een gelijktijdige uitvoering van tegenstrijdige beslissingen *logisch ondenkbaar* is (aldus SIMONT, L., *o.c.*, *JT*, 1961, 8), d.w.z. zo dit in strijd zou zijn met de eenheid van het gewijsde.

Procureur-Generaal HAYOIT DE TERMICOURT drukte het als volgt uit:

‘C’est qu’en effet si l’auteur du recours – qu’il s’agisse d’un appel ou d’un pourvoi – au lieu de diriger contre toutes les parties qui ont défendu un intérêt opposé au sien, a laissé couler la décision en force de chose jugée au profit de certaines d’entre elles, il lui est impossible, en raison de l’indivisibilité du litige, de remettre en question, à l’égard des autres, la chose ainsi jugée. L’auteur du recours ne peut que s’en prendre à lui-même de n’avoir pas agi contre toutes les parties adverses’ (noot onder Cass., 18 september 1947, *Pas.*, 1947, I, 360).

Maar dan moet men consequent zijn en aanvaarden dat, in geval van onsplitsbaarheid, deze onsplitsbaarheid bestaat tussen de strijdgenoten onderling en tussen de strijdgenoten en al hun tegenpartijen. De consequentie werd niet altijd aanvaard (zie verder nr. 15) doch werd door het Gerechtelijk Wetboek duidelijk bevestigd (zie verder nr. 25 e.v.).

9. Het opmerkelijke nu is dat de ontwerpers van het Gerechtelijk Wetboek opnieuw tot het oorspronkelijke criterium, nl. dat van de *materiële onmogelijkheid van gelijktijdige uitvoering van tegenstrijdige beslissingen* zijn teruggekeerd. Inderdaad art. 31 verklaart: ‘Het geschil is enkel onsplitsbaar, in de zin van artikelen 753, 1053, 1084 en 1135, wanneer de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslissingen waartoe het aanleiding geeft, materieel onmogelijk is’.

Uit het commentaar blijkt dat de ontwerpers zich hebben laten leiden door een beperkende interpretatie van het begrip onsplitsbaarheid, zoals deze voorgestaan werd door SIMONT (noot onder Cass., 7 januari 1960, *JT*, 1961, 6; zie trouwens verslag VAN REEPINGHEN waarin uitdrukkelijk de medewerking van SIMONT wordt vermeld: *o.c.*, blz. 32, voetnoot 72): ‘En définitive, l’application des règles exceptionnelles à l’observation desquelles la jurisprudence de la Cour de cassation subordonne l’exercice des voies de recours en matière indivisible, n’apparaît néces-

saire que pour les litiges susceptibles de donner lieu à des décisions contradictoires dont l'exécution simultanée serait matériellement impossible' (SIMONT, L., *o.c.*, *l.c.*).

## § 2. SANCTIES

10. Niet alleen was het begrip onsplitsbaarheid niet uniform omschreven, doch ook de sancties bleken niet steeds op dezelfde wijze geïnterpreteerd te worden.

Teneinde deze sancties te kunnen beoordelen zullen de verschillende gevallen die zich in de rechtspraak vóór de totstandkoming van het Gerechtelijk Wetboek hebben voorgedaan, achtereenvolgens ontleed worden.

11. a. Wanneer een eis ingeleid wordt en de eiser heeft nagelaten bepaalde partijen, voor wie het geschil onsplitsbaar is, in zake te roepen, wordt de procedure geschorst teneinde deze partijen in gedwongen tussenkomst te kunnen oproepen om het vonnis gemeen te horen verklaren. In dit geval kan men dus spreken van een dilatoire exceptie (MATTHIJS vóór Gent, 20 juni 1962 en 28 juni 1962, *RW*, 1962-63, 1279 en 1364). Deze gedwongen tussenkomst mag voor de eerste maal in hoger beroep geschieden (Cass., 18 september 1947, *Pas.*, 1947, I, 359; Cass., 23 november 1950, *Pas.*, 1951, I, 169; Cass., 4 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 732).

12. b. Bij de aanwending van enig rechtsmiddel zal in geval van onsplitsbaarheid de nietigheid of de onontvankelijkheid van het rechtsmiddel ten aanzien van één partij de nietigheid of onontvankelijkheid meebrengen t.a.v. de andere partij(en) (Cass., 21 oktober 1926, *Pas.*, 1927, I, 77; Cass., 18 november 1943, *Pas.*, 1944, I, 62; Cass., 23 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 1082; Cass., 8 september 1966, *Pas.*, 1967, I, 24; Cass. 24 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 791; Cass., 3 oktober 1968, *Pas.*, 1969, I, 134).

13. c. Een rechtsmiddel is slechts ontvankelijk zo het ingesteld wordt binnen de wettelijke termijn tegen alle partijen die een ander of tegengesteld belang hebben verdedigd vóór de vorige rechter (Cass., 18 september 1947, *Pas.*, 1947, I, 359, met uitvoerige noot R.H., waaruit blijkt dat dit constante rechtspraak is; zie ook: noot P.L. onder Cass., 4 april 1935, *Pas.*, 1935, I, 214; Cass., 30 maart 1950, *Pas.*, 1950, I, 539).

14. d. Ten aanzien van de partijen die eenzelfde belang hebben verde-

digd als diegene, die het rechtsmiddel aanwendt, en die blijven stilzitten, heeft men de verplichting deze in gemeenverklaring van de uitspraak (voor de betekenis van de gemeenverklaring, zie BRAAS, noot onder Cass., 10 juni 1948, *RCJB*, 1949, 116 e.v.) op te roepen (Cass., 18 september 1947, *Pas.*, 1947, I, 359, met noot R.H.; Gent, 9 juni 1956, *RW*, 1956-57, 1893; anders: TISSIER, noot onder Cass.fr., 4 februari 1895, *S*, 1895, I, 401). Men mag immers niet uit het oog verliezen dat een onplitsbaar geschil betrekking heeft op een betwisting die ten aanzien van alle partijen op identieke wijze moet worden opgelost (Cass., 28 maart 1935, *Pas.*, 1935, I, 206). Een bepaalde partij kan immers in eerste aanleg sommige stellingen hebben ingenomen waardoor zij zich schaarde aan de zijde van een medegedingvoerende partij, doch in hoger beroep de mening toegedaan zijn dat ze het geweer van schouder moet veranderen, rekening houdend met nieuwe elementen. Deze mogelijkheid mag niet uitgesloten worden. Deze oproeping kan buiten de termijnen bepaald voor de aanwending van het rechtsmiddel geschieden.

15. e. In aansluiting met het voorgaande werd eveneens gesteld dat wanneer in een onplitsbaar geschil verschillende partijen een rechtsmiddel hebben aangewend, en dit rechtsmiddel onregelmatig is in hoofde van een onder hen, deze laatste verplicht door zijn strijdgenoten moet opgeroepen worden in gemeenverklaring van de uitspraak teneinde de regelmatigheid van hun eigen rechtsmiddel te verzekeren (Cass., 7 januari 1960, *JT*, 1961, 6, met noot L. SIMONT).

Dit was voorheen niet duidelijk, zoals blijkt uit sommige arresten die voorhielden dat de aanwending van enig rechtsmiddel ten gunste van de medebelanghebbende partijen speelde (Cass., 29 oktober 1857, *Pas.*, 1857, I, 423; Cass., 3 mei 1934, *Pas.*, 1934, I, 263; Cass. 4 april 1935, *Pas.*, 1935, I, 214, met noot P.L.; zie ook in dezelfde zin: R.H., noot onder Cass., 18 september 1947, *Pas.*, 1947, I, 361).

Deze oproeping in gemeenverklaring kan geschieden tot op het ogenblik dat de debatten gesloten worden en dus ook na het verstrijken van de termijn voorzien voor de aanwending van het rechtsmiddel (Cass., 15 september 1947, *Pas.*, 1947, I, 359; vgl. ook de rechtspraak die aanneemt dat een niet-tijdig hoger beroep ontvankelijk is, zo een strijdgenoot tijdig hoger beroep heeft ingesteld: Luik, 3 januari 1962, *Pas.*, 1962, II, 67; Brussel, 14 januari 1964, *Pass.*, 1965, II, 5; Brussel, 16 november 1964, *Pas.*, 1965, II, 243; Brussel, 6 juni 1969, *Pas.*, 1969, II, 216).

16. Het kon tenslotte voorkomen dat de bestreden beslissing ten aanzien van sommige partijen in laatste aanleg werd geveld en ten aanzien van andere partijen in eerste aanleg. In dat geval nam men aan dat zo het



beschikkend gedeelte van de uitspraak, betrekking hebbend op een element van een onsplitsbaar geschil, vatbaar was voor hoger beroep, het beschikkend gedeelte dat op andere elementen van het geschil betrekking had eveneens voor hoger beroep in aanmerking mocht komen (Cass., 18 november 1954, *Pas.*, 1955, I, 248; *JT*, 1955, 512 met noot E. GUTT; zie verder nr. 33).

### § 3. KARAKTER

17. De motivering van de onsplitsbaarheid (zie boven, nr. 3) verklaart waarom deze tot het domein van de openbare orde behoort, met het gevolg dat het middel der onsplitsbaarheid ambtshalve mag opgeworpen worden.

In een deel van de rechtspraak en de rechtsleer werd dit betwist. Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat de opwerping dat een tegenpartij nagelaten had een medepartij in gemeenverklaring op te roepen, niet voor de eerste maal in cassatie mocht gedaan worden (Cass., 15 februari 1934, *Pas.*, 1934, I, 170; Cass., 3 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 729; vgl. Cass., 3 maart 1960, *Pas.*, 1960, I, 768). Deze zienswijze werd bijgetreden door SIMONT (*o.c.*, *JT*, 1961, 9), die van oordeel was dat de onsplitsbaarheid, die de eenheid van het gewijsde moet garanderen, niet tot de openbare orde kan behoren vermits de exceptie van het gewijsde niet van openbare orde is.

18. Deze zienswijze klinkt weinig overtuigend. Zeer terecht lieten BERNARD en SIMONT opmerken: 'Les obligations imposées à l'auteur d'un recours en matière indivisible et les dérogations que ces obligations apportent au principe de l'effet relatif des recours, trouvent en effet leur justification dans la nécessité de préserver l'unité de la chose jugée, dans le respect des exigences d'une exacte justice et de la loyauté dans les débats judiciaires' (note R.H. précitée, *Pas.* 1947, I, 362, in fine). 'Le système élaboré par la Cour de Cassation tend donc en définitive à éviter que la possibilité de décisions contradictoires ne puisse amoindrir le prestige de nos cours et tribunaux. On peut se demander dès lors s'il ne touche pas à l'ordre public' (RCJB, 1959, 111).

Het Hof van Cassatie heeft overigens in enkele arresten beslist dat het middel van de onsplitsbaarheid ambtshalve moet opgeworpen worden. Uit het onderzoek van deze beslissingen (Cass., 8 juli 1955, *Pas.*, 1955, I, 1224; Cass., 23 mei 1957, *Pas.*, 1957, I, 1152; Cass., 24 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 1082) blijkt immers dat het middel niet door de tegenpartij, doch wel door het Openbaar Ministerie ambtshalve ingeroepen en betekend werd overeenkomstig art. 17<sup>ter</sup> van de wet van 25 februari 1925

(thans art. 1097 Ger.W.) betreffende de cassatieprocedure in burgerlijke zaken, waarin bepaald wordt dat, zo het Openbaar Ministerie van oordeel is ambtshalve een middel van niet-ontvankelijkheid tegen de voorziening tot cassatie te moeten opwerpen wegens miskenning van een regel die de openbare orde aanbelangt, de advocaten der betrokken partijen hiervan moeten ingelicht worden, opdat zij in de gelegenheid zouden zijn de ontvankelijkheid van de voorziening te bepleiten (zie ook in dezelfde zin: MATTHIJS, J., vóór Gent, 20 juni 1962 en 28 juni 1962, *RW*, 1962-63, 1279 en 1363).

Duidelijk is ook dat de eenheid van het gewijsde aan deze opvatting ten grondslag ligt: 'Qu'en effet, en ne formant pas un pourvoi dans le délai légal contre la Caisse commune défenderesse, la demanderesse a laissé acquérir à l'arrêt force de chose jugée au profit de ladite défenderesse et, partant, aussi, en raison de l'indivisibilité du litige, au profit des autres défendeurs susvisés' (Cass., 24 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 1082).

De formulering van het Gerechtelijk Wetboek in de art. 1053, 1084 en 1135 sluit bij deze zienswijze aan (zie verder nr. 24).

#### § 4. BESLUIT

19. Wil men de evolutie van het begrip onsplitsbaarheid in de rechtspraak samenvatten, dan mag men stellen dat dit begrip een aanzienlijke uitbreiding heeft gekend, alsook een strakke sanctionering.

Het criterium ter beoordeling van dit begrip evolueerde immers van dat van de materiële onmogelijkheid van gelijktijdige uitvoering tot dat van de logische onmogelijkheid van uitvoering (eenheid van het gewijsde). Dit laatste criterium is ruimer, doch ook vager dan het eerste.

De uitbreiding van het begrip betekende meteen een uitbreiding t.a.v. de partijen. Onsplitsbaarheid werd niet alleen vastgesteld tussen een gedingvoerende partij en al hare tegenpartijen, doch ook tussen de gedingvoerende partij en al haar strijdgenoten (medebelanghebbenden).

Dit alles leidde tot strakkere sancties: men was niet alleen verplicht tijdig en regelmatig het rechtsmiddel aan te wenden tegen alle tegenpartijen, doch ook alle strijdgenoten in gemeenverklaring op te roepen.

Tenslotte werd geoordeeld dat de onsplitsbaarheid ambtshalve mocht ingeroepen worden.

20. Het is duidelijk dat deze uitbreiding, gepaard gaande met strakke sancties, een aanzienlijke verzwaring van het procesrecht tot gevolg had.

Partijen wisten niet altijd zeer duidelijk of het geschil als onsplitsbaar diende te worden beschouwd; bovendien kwam het vaker voor dat zij pas

na de aanwending van enig rechtsmiddel tot de vaststelling kwamen dat niet alle partijen mede bij het geding betrokken werden. Het gevolg was dat men in feite verplicht was, om nodeloze complicaties te vermijden, van meet af aan tegen alle gedingvoerende partijen het gepaste rechtsmiddel aan te wenden, hetgeen meteen een aanmerkelijke uitbreiding van de gerechtskosten meebracht.

### III. TOEPASSING

#### § 1. RECHTSMIDDELEN

21. De aanwending van een rechtsmiddel heeft in principe een relatief karakter, hetgeen betekent dat het rechtsmiddel, dat vrijelijk al dan niet kan aangewend worden, slechts uitwerking heeft ten aanzien van de partij die het heeft aangewend en van diegene tegen wie het werd ingesteld. De bestreden beslissing blijft definitief bestaan ten opzichte van de overige partijen (RPDB, tw. *Appel en matière civile et commerciale*, nr. 46; APR, tw. *Beroep in burgerlijke zaken en in zaken van koophandel*, nr. 241 e.v.; GARSONNET et CÉZAR-BRU, VI, nr. 135, blz. 244–245; BRAAS, II, nr. 1209, blz. 627; Brussel, 5 februari 1862, *Pas.*, 1863, II, 205; Cass., 9 januari 1905, *S.*, 1907, 1, 13).

Aldus is het mogelijk dat een bepaald geschil, dat door één enkele akte van rechtsingang werd aanhangig gemaakt door de veelvuldigheid van eisers en/of verweerders tot uiteenlopende en zelfs tegenstrijdige beslissingen aanleiding kan geven die elk ten opzichte van de ene of de andere partij gezag of kracht van gewijsde bekomen.

Deze relativiteit van het rechtsmiddel wordt evenwel terzijde gezet wanneer het geschil dat door de bestreden beslissing werd opgelost onsplitsbaar is of zo de bestreden beslissingen de uitvoering van een ondeelbare verbintenis beveelt (BERNARD, A., noot onder Gent, 18 oktober 1951, *RCJB*, 1952, 118 e.v.).

De rechtspraak heeft dan ook gepoogd deze relativiteit van het rechtsmiddel in geval van onsplitsbaar geschil te vervangen door de noodzakelijke eenheid van het gewijsde. Nadien heeft het Gerechtelijk Wetboek opnieuw de onsplitsbaarheid ingeperkt bij de bepaling van het criterium terzake.

22. Het *criterium* dat voortaan ter beoordeling van de onsplitsbaarheid in geval van verstek en bij de aanwending van een rechtsmiddel zal gel-

den is dat van de materiële onmogelijkheid der tenuitvoerlegging (art. 31 Ger.W.): 'Het geschil is enkel onsplitsbaar, in de zin van de artikelen 753, 1053, 1084 en 1135, wanneer de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslissingen waartoe het aanleiding geeft, materieel onmogelijk zou zijn'.

Men kan hierbij aanstippen dat dit criterium ongetwijfeld het voordeel biedt van een duidelijke aanwijzing, daar waar in het verleden tal van criteria werden aangewend (zie boven, nr. 4 e.v.). De rechter zal dus moeten onderzoeken of de beslissing die hij gaat nemen in tegenstrijd kan zijn met de reeds getroffen beslissing en of uit deze tegenstrijdigheid de volstreekte materiële onmogelijkheid zal voortvloeien om deze twee beslissingen gelijktijdig uit te voeren ten aanzien van alle partijen (Verslag VAN REEPINGHEN, *o.c.*, blz. 32).

Hierbij moet onderstreept worden dat het nieuw criterium meer rechtszekerheid biedt dan de criteria die door de recente rechtspraak werden uitgewerkt (zie boven, nr. 4 e.v.) en bovendien de rechtspleging vergemakkelijkt, de gevallen van niet-ontvankelijkheid beperkt en dus ook de kosten vermindert. Dit betekent vanzelfsprekend niet dat meteen elke verdere betwisting uitgesloten wordt. De niet-ontvankelijkheid van het rechtsmiddel of van de eis zal echter minder dikwijls voorkomen, omdat de gevallen waarin de onsplitsbaarheid kan ingeroepen worden minder talrijk zullen zijn.

Tenslotte mag niet uit het oog verloren worden dat het beperkte toepassingsgebied van de onsplitsbaarheid tot gevolg heeft dat zekere vragen nopens de invloed van een niet door de wet geregelde onsplitsbaarheid bijv. in geval van afstand van geding, rechtsvordering en proceshandeling (art. 820–822), ontkenenis van proceshandelingen (art. 848 e.v.) en berusting (art. 1043) zullen blijven bestaan. Hier is dus eventueel ruimte voor een *ius constituendum*, zoals de ontwerpers overigens zelf toegaven (zie boven, nr. 2).

23. Ook de *sanctie* wordt door het Gerechtelijk Wetboek – en dit in tegenstelling met de vroegere rechtspraak – uniform vastgelegd: de niet-toelaatbaarheid (begrip dat de plaats van onontvankelijkheid heeft ingenomen). Dit wordt uitdrukkelijk bepaald in de artt. 753, 1053, 1084 en 1135 Ger.W., waarin telkens sprake is van 'niet-toelating' van de vordering, van het hoger beroep, van de voorziening of van het verzoek.

24. Tenslotte moet aanvaard worden dat de onsplitsbaarheid zoals omschreven in art. 31 (zie boven, nr. 22), tot het domein van de openbare orde behoort (HAYOIT DE TERMICOURT, *JT*, 1966, 499, voetnoot 43; TROUSSE, P.E., *Ann.Droit*, 1968, 439, voetnoot 27).

### *a. Verstek en verzet*

25. De eerste bepaling waarnaar art. 31 verwijst, is die van art. 753, waarin omstandig wordt uiteengezet hoe men in een onsplitsbaar geschil te werk moet gaan om bij verstek van één of meerdere partijen toch een vonnis te bekomen dat als tegensprekelijk zal worden aangezien. Er zij aan herinnerd dat de ontwerpers van het Gerechtelijk Wetboek in art. 751 e.v. een procedure hebben uitgewerkt om de uitspraken bij verstek te beperken en op die wijze de verzetsprocedures in te dijken.

Gemeld art. 753 luidt als volgt:

‘Wanneer een of meer partijen in een onsplitsbaar geschil verstek laten gaan, maar er ten minste één verschijnt, moeten de niet verschenen partijen op verzoek van de meest gerede partij opnieuw worden gedagvaard ter zitting waartoe de zaak is verdaagd of waarop zij achteraf is bepaald. De verschenen partijen worden, op verzoek van een onder hen, door de griffier opgeroepen bij gerechtsbrief.

De dagvaarding en de oproeping bevatten de tekst van dit artikel. Zij mogen eerst gedaan worden ten minste één maand na de inleiding en met inachtneming van de bepalingen tot regeling van de dagvaardingstermijnen.

Zijn deze formaliteiten niet vervuld, dan mag de vordering in deze stand van de zaak niet toegelaten worden.

Het vonnis wordt ten aanzien van alle partijen geacht op tegenspraak te zijn gewezen.’

In dit artikel wordt zeer duidelijk een verplichting opgelegd om de verstekmakende partijen opnieuw te dagvaarden voor de zitting waarop de zaak werd uitgesteld of later vastgesteld. Werd aan deze voorwaarde niet voldaan, dan kan de vordering in die staat niet toegelaten worden.

26. Uit het voorgaande volgt dat een verzetsprocedure in een onsplitsbaar geschil slechts denkbaar is zo *alle* verweerders verstek lieten gaan en tegen hen allen vonnis bij verstek werd verleend. In dat éne geval kan het rechtsmiddel van verzet worden aangewend. Hoewel de wetgever hiervoor geen regeling heeft voorzien, moet aangenomen worden dat in een onsplitsbaar geschil het verzet moet ingeleid worden door een vrijwillige verschijning van alle partijen of bij middel van een dagvaarding door de verzetdoende partijen van alle andere partijen die bij het verstekvonnis betrokken waren.

b. Hoger beroep

27. De tweede bepaling waarnaar art. 31 uitdrukkelijk verwijst is die van art. 1053, die als volgt luidt:

'Wanneer het geschil onsplitsbaar is, moet hoger beroep gericht worden tegen alle partijen, wier belang in strijd is met dat van de eiser in hoger beroep.

Deze moet bovendien de andere niet in het beroep komende, niet in beroep gedagvaarde of niet opgeroepen partijen binnen de gewone termijnen van hoger beroep en ten laatste voor de sluiting van de debatten in de zaak betrekken.

Bij de niet-inachtneming van de in dit artikel gestelde regels wordt het hoger beroep niet toegelaten.

De beslissing kan worden tegengeworpen aan alle in de zaak betrokken partijen.'

Gecombineerd met art. 811 Ger. W. betekent dit meteen dat de rechter in hoger beroep derden niet ambtshalve bij het geding kan doen betrekken. (Deze mogelijkheid bestond vroeger wel: RPDB, tw. *Intervention en matière civile*, nr. 208 en aldaar geciteerde rechtspraak).

Hieruit volgt dat de regel van art. 1053, zelfs zo het toepassingsgebied van de onsplitsbaarheid ingevolge art. 31 werd beperkt, strenger is dan de vroegere rechtspraak: de ontvankelijkheid van het hoger beroep wordt ambtshalve opgeworpen (hetgeen vroeger niet altijd aanvaard werd: Cass., 15 februari 1934, *Pas.*, 1934, I, 170; Cass., 3 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 729; Zie boven nr. 17).

Nochtans verlieze men niet uit het oog dat volgens het Gerechtelijk Wetboek in dat geval de debatten moeten heropend worden teneinde partijen toe te laten hun opmerkingen te laten gelden (art. 774, 2e lid), doch bovendien moeten de medebelanghebbende partijen (de strijdgenoten) in de zaak worden betrokken (hiermee wordt de oproeping in gemeenverklaring bedoeld waarvan de uitwerking overigens beperkt is: Cass., 4 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 732, met noot R.H.); dit kan reeds geschieden binnen de termijn van het hoger beroep, die t.a.v. deze strijdgenoten begint te lopen, en moet uiterlijk geschieden vóór de sluiting van de debatten (vgl. boven, nr. 14 en 15). Anderzijds kunnen deze medebelanghebbenden, willen zij enige aanspraak laten gelden die verschillend is van de oorspronkelijke eiser in hoger beroep, dit doen dank zij het incidenteel hoger beroep (art. 1056, 4e) (vgl. BAERT, F., *Hoger beroep en incidenteel hoger beroep bij ondeelbare geschillen*, RW, 1960-61, 17 e.v.).

### *c. Cassatieberoep*

28. De derde bepaling opgesomd in art. 31 is die van artikel 1084, die als volgt luidt:

‘Wanneer het geschil onsplitsbaar is, moet de voorziening gericht worden tegen alle bij de bestreden beslissing betrokken partijen wier belang strijdig is met dat van de eiser.

Deze moet bovendien de andere partijen die nog geen verweerder zijn of nog niet opgeroepen zijn, binnen de gewone termijnen in de zaak betrekken.

Bij niet-inachtneming van de in dit artikel gestelde regels wordt de voorziening niet toegelaten.

Het arrest kan worden tegengeworpen aan alle in de zaak betrokken partijen.’

Deze regeling stemt grotelijks overeen met die van art. 1053, dat zojuist werd besproken.

### *d. Herroeping van het gewijsde*

29. De vierde en laatste bepaling vermeld in art. 31 is die van art. 1135:

‘Wanneer het geschil onsplitsbaar is, moet het verzoek tot herroeping van het gewijsde gericht worden tegen alle partijen wier belang strijdig is met dat van de verzoeker.

Deze moet bovendien de andere partijen, die geen verzoek hebben ingediend, in het geding betrekken uiterlijk vóór de sluiting van de debatten die voorafgaan aan de beslissing over de toelaatbaarheid van het verzoek.

Bij niet-nakoming van de in dit artikel gestelde regels wordt het verzoek niet toegelaten.

De beslissingen kunnen worden tegengeworpen aan alle in de zaak betrokken partijen.’

Ook hier vinden we een gelijkaardige formulering terug als die van artt. 1052 en 1084 (zie boven, nr. 27 en 28).

### *e. Derdenverzet*

30. Geen regeling werd uitgewerkt voor het derdenverzet. Wel kan men wijzen op een bepaling, die *a fortiori* voor onsplitsbare geschillen geldend is, nl. art. 1125:

‘Derdenverzet wordt, met dagvaarding aan alle partijen, gebracht voor de rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen. Het kan incidenteel bij schriftelijke conclusie worden gebracht voor de rechter bij wie het ge-

schil aanhangig is, indien deze de gelijke of meerdere is van de rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen, voor zover alle partijen tussen wie deze beslissing is gevallen, in het geding zijn.'

## § 2. SAMENHANG

31. In de oudere rechtsleer vereenzelvigde men dikwijls het vraagstuk van de onsplitsbaarheid met dat van de samenhang (zie aldus: DE PAEPE, *Etude sur la compétence civile*, I, nr. 49 e.v., blz. 218 e.v.; BONTEMPS, *Traité de la compétence en matière civile*, II, nr. 5 e.v. blz. 584 e.v.; VAN BAUWEL, *Handboek van het burgerlijk procesrecht*, II, nr. 383, blz. 133–134; BORMANS, *Code procédure civile*, I, nr. 399 e.v., blz. 364 e.v., II, nr. 614, blz. 14–15, nr. 624, blz. 31 en nr. 763, blz. 123–124; BELTJENS, *Le Code de procédure civile*, I, sub art. 8).

Volledigheidshalve mag er aan herinnerd worden dat de samenhang reeds aanvaard werd sinds de wet van 15 maart 1932 (artt. 37 *bis* en 37 *ter* Bev.W.) en thans zeer duidelijk geregeld is door het Gerechtelijk Wetboek.

Art. 30 bepaalt het begrip samenhang als volgt:

'Rechtsvorderingen kunnen als samenhangende zaken worden behandeld, wanneer zij onderling zo nauw verbonden zijn dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te berechten, ten einde oplossingen te vermijden die onverenigbaar kunnen zijn wanneer de zaken afzonderlijk worden berecht.'

In geval van samenhang bepaalt art. 566, 1ste en 2de lid:

'Verschillende vorderingen of verschillende punten van een vordering tussen twee of meer partijen, welke, afzonderlijk ingesteld, voor verschillende rechtbanken zouden moeten worden gebracht, kunnen, indien zij samenhangend zijn, voor dezelfde rechtbank samengevoegd worden met inachtneming van de voorrang bepaald in artikel 565, 2e tot 5e. Wanneer de partijen evenwel niet dezelfde zijn in alle vorderingen en wanneer een van de rechtbanken een vonnis gewezen heeft dat niet tot gevolg heeft dat het geschil aan haar kennisneming is onttrokken, mag de verwijzing naar die rechtbank niet worden uitgesproken indien degenen die in dat vonnis geen partij waren, zich ertegen verzetten.'

Door verwijzing naar art. 565 wordt de voorrang als volgt bepaald:

1. de rechtbank van eerste aanleg heeft voorrang boven de andere rechtbanken;
2. de arbeidsrechtbank heeft voorrang boven de rechtbank van koophandel;
3. de arbeidsrechtbank en de rechtbank van koophandel hebben voor-



rang boven de vrederechter;

4. de rechtbank waartoe men zich het eerst wendt, heeft voorrang boven die waarvoor de zaak later wordt aangebracht.

Wanneer evenwel een van de vorderingen uitsluitend tot de bevoegdheid van een bepaalde rechtbank behoort, is alleen deze bevoegd om van de gezamenlijke vorderingen kennis te nemen.

Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat de samenhang niet tot de openbare orde behoort (Cass., 13 mei 1937, *Pas.*, 1937, I, 145), met dien verstande evenwel dat eenmaal de samenhang aanvaard de voorrangregeling van art. 565–566 dient toegepast te worden en dus wel de openbare orde aanbelangt.

### § 3. BEVOEGDHEID

32. Daar de onsplitsbaarheid dan toch in een zekere mate een versterkte vorm van samenhang betekent, spreekt het vanzelf dat de vragen m.b.t. een onsplitsbaar geschil dat voor onderscheidene rechtscolleges werd aangebracht naar analogie met de regelen inzake samenhang moeten opgelost worden.

### § 4. AANLEG

33. Volledigheidshalve moet erop gewezen worden dat de onsplitsbaarheid ten aanzien van de aanleg evenmin problemen stelt.

Vroeger kwam het herhaaldelijk voor dat de verschillende eisen door een eerste rechter werden behandeld en afzonderlijk dienden ontleed met het oog op de aanleg. Een der meest frappante voorbeelden was dat van de eis van de moeder tot betaling van kraamkosten en tot betaling van onderhoudsgeld voor het kind; sommige rechtspraak oordeelde dat beide eisen afzonderlijk moesten onderzocht worden voor de bepaling van de aanleg, zodat het voorkwam dat de uitspraak over de eerste eis niet en die over de tweede wel beroepbaar was (BAERT en PARIN, *Vergoeding der kraamkosten en onderhoudsgeld van het natuurlijke kind, Samenvoeging?*, *RW*, 1956–57, 1193).

In geval van onsplitsbaarheid was de rechtspraak er reeds in geslaagd het hoger beroep voor alle onderdelen van de betwisting mogelijk te achten (zie boven, nr. 16).

Thans is elke onlogische oplossing door het nieuwe Gerechtelijk Wetboek uitgesloten, gezien krachtens art. 618, dat verwijst naar art. 558 en 560, alle eisen van alle eisers moeten samengevoegd worden ter bepaling van de aanleg.

#### IV. BESLUIT

34. Vergelijkt men de regeling inzake onsplitsbaarheid, zoals zij door het Gerechtelijk Wetboek werd uitgewerkt, met de vroegere pretoriaanse ontwikkeling, dan kan men vaststellen dat de onsplitsbaarheid werd beperkt zowel naar de begripsomschrijving als naar het toepassingsgebied.

Het begrip wordt herleid tot het geval van materiële onmogelijkheid van gelijktijdige uitvoering van tegenstrijdige beslissingen, geval dat veel duidelijker afgelijnd is. Doch ook het toepassingsgebied wordt aanzienlijk ingeperkt, vermits alleen in geval van verstek en bij aanwending van rechtsmiddelen specifieke regelen werden uitgevaardigd.

Dit alles zal zonder twijfel enige vereenvoudiging van het procesrecht tot gevolg hebben.

35. Daarentegen blijft de toepasselijkheid van de onsplitsbaarheid op alle gedingvoerende partijen bestaan, alsmede de strakke sanctionering (niet-toelaatbaarheid, openbare orde).

Hier kan ongetwijfeld de bedenking gemaakt worden dat op die wijze eens te meer afbreuk gedaan wordt aan het principe van het accusatoir systeem. De partijen leiden niet meer het geding, vermits zij niet vrijelijk kunnen oordelen over de aanwending van rechtsmiddelen. Een dergelijke evolutie is onstuitbaar.

36. Tenslotte kan de vraag worden gesteld of ook de grondslag van de onsplitsbaarheid niet gewijzigd werd door het Gerechtelijk Wetboek.

Vroeger was de eenheid van het gewijsde een onontbeerlijk element bij de motivering van de onsplitsbaarheid.

De kracht van het gewijsde wordt weliswaar niet in het gedrang gebracht, doch het kan gebeuren dat in een zaak waar het gevorderde voorwerp hetzelfde is ten aanzien van partijen met dezelfde belangen, de beslissing nochtans niet onsplitsbaar zal zijn, zodat zij kracht van gewijsde zal bekomen ten aanzien van sommige partijen en niet van andere.